

SIATS Journals

Journal of Islamic Studies and Thought for Specialized Researches

(JISTSR)

Journal home page: http://www.siats.co.uk



مجلة الدراسات الإسلامية والفكر للبحوث التخصصية

المجلد4 ، العدد3، تموز\ يوليو 2018م.

e-ISSN: 2289-9065

THE EFFECTS OF ISLAMIC STATES' RESERVATION ON TREATIES AND THEIR EFFECTS ON HUMAN RIGHTS

آثار تحفظ الدول الإسلامية على المعاهدات وآثارها على حقوق الإنسان

حميد خليفة المسعودي بالحاج

أ.د/ رزمان بن محمد نور

أ.د/ عبد الوهاب عامر

belhajhamid418@gmail.com

00601137669276

1439هـ – 2018م



ARTICLE INFO

Article history:
Received 22/2/2018
Received in revised form7 /3 /2018
Accepted 5/6/2017
Available online 15/7/2018
Keywords: Effects, reservation, Islamic countries, treaties, human rights

ABSTRACT

There is no doubt that the specificity of human rights treaties overshadows the effects of the exercise of a reservation, since any reservation restricts the applicability of some of it's' provisions which may be considered to be incompatible with the object and purpose of the treaty. The other problem is that the human rights treaties with issues that are at the core of the means normally regulated by domestic law. In this way, the problem of research focuses on the main question which is what are the implications of the reservation of Muslim States and their reflection on human rights treaties? The researcher used the analytical descriptive method which is based on describing and analyzing the effects of the reservations of the Islamic countries and their reflection on the human right treaties, reaching the most important results that the reservation to some treaties of human rights in Islamic countries, means of restricting the exercise of some rights in the internal law, which sometimes makes them "arbitrarily in the use of the right" arranged a kind of discrepancy between the systems of these countries and their legislative references, the approach and comparison of these systems and based on legitimacy and found that they often lack either, it derives its legitimacy from relying on religion and ruled in his name and It derived its legitimacy from the correct representation of its governance, which was reflected in the question of human rights in the systems of these states.

Keywords : Effects, reservation, Islamic countries, treaties, human rights



الملخص:

لا شـك أن خصـوصـية معاهدات حقوق الإنسـان، أثرت على الأثار المترتبة على ممارسـة التحفظ حيث أن أي تحفظ يحد من انطباق بعض أحكامه مما يمكن اعتباره، متعارضاً مع موضوع وغرض المعاهدة، والإشكالية الأخرى تتمثل في أن معاهدات حقوق الإنسان، تعالج مسائل هي من صميم الوسائل التي ينظمها عادةً القانون الداخلي، وترتيبا على ذلك تتركز مشـــكلة البحث على تســـاؤل رئيس آلا وهو: ما آثار تحفظ الدول الإســـلامية على معاهدات حقوق الإنسـان وانعكاسـه على التنمية، ويهدف البحث إلى التعرف على أثر التحفظ على موضـوعية وأحكام معاهدات حقوق الإنسـان، توضـيح أثر التحفظ في القانون الداخلي، اسـتخدم الباحث منهج الوصـفي التحليلي الذي يقوم على وصـف وتحليل آثار تحفظ الدول الإسـلامية على معاهدات حقوق الإنسـان وانعكاسـه على التنمية، وصـــولا إلى أهم النتائج المتمثلة في إن التحفظ على بعض معاهدات حقوق الإنســـان في الدول الإسلامية وسيلة لتحجيم ممارسة بعض الحقوق في القانون الداخلي مما يجعلها أحياناً "تعسفاً في استعمال الحق" مرتبة نوعاً من التباين بين أنظمة هذه الدول ومرجعتيها التشـــريعية، بمقاربة ومقارنة تلك الأنظمة واســـتناد مشـروعيتها وجدت أنها تفتقر غالبا لأي منهما، فلاهي تسـتمد شـرعيتها من اسـتنادها على الدين وإن حكمت باسمه ولا هي اسـتمدت شـرعيتها من صـحة تمثيلها لمحكوميتها مما انعكس على مسـألة حقوق الإنسـان في أنظمة هذه الدول.

كلمات مفتاحية:

آثار– تحفظ– الدول الإسلامية– المعاهدات– حقوق الإنسان.

المقدمة:

إن معاهدات حقوق الإنسـان، تعالج مسـائل هي من صـميم الوسـائل التي ينظمها عادةً القانون الداخلي، وبالتالي فإن تلك المعاهدات تطبق داخلياً، ومن تم فإنها تثير مشكلة أثر التحفظ على التطبيق الداخلي، لمعاهدات حقوق



الإنسان المتحفظ عليها، ولاسيما وأن ممارسة التحفظ عليها يرتب آثاراً تثير صعوبات عند إجراء تعديلات للأثر القانوني.

مشكلة البحث:

أثر التحفظ على معاهدات حقوق الإنسان، فيما يتعلق بعملية التنمية بأثره على موضوعية الحقوق المتضمنة لها والقواعد القانونية المنبثقة منها، أو المنشئة لها، من هنا تتركز مشكلة البحث على تساؤل رئيس المتمثل في: ما هي آثار تحفظ الدول الإسلامية على معاهدات حقوق الإنسان وانعكاسه على التنمية؟

أهمية البحث:

يمكن إبراز أهمية الدراسة الحالية على النحو التالي:

السعي نحو إثراء الدراسات حول آثار تحفظ الدول الإسلامية على معاهدات حقوق الإنسان وانعكاسه على التنمية.

أهداف البحث:

تسعى الدراسة إلى تحقيق الأهداف التالية:

1- التعرف على أثر التحفظ على موضوعية وأحكام معاهدات حقوق الإنسان.

2- توضيح أثر التحفظ في القانون الداخلي.

منهج الدراسة:

تستخدم الدراسة منهج الوصفي التحليلي الذي يقوم على وصف وتحليل آثار تحفظ الدول الإسلامية على معاهدات حقوق الإنسان وانعكاسه على التنمية.

تقسيم الدراسة

يمكن تقسيم الدراسة على النحو التالي:

المبحث الأول: أثر التحفظ على موضوعية وأحكام معاهدات حقوق الإنسان.



المبحث الثاني: أثر التحفظ في القانون الداخلي.

المبحث الأول

أثر التحفظ على موضوعية وأحكام معاهدات حقوق الإنسان في الدول الاسلامية

إن الأثر الذي يحدثه التحفظ على معاهدات حقوق الإنســـان، ترك جدلاً حاداً بين المدارسِ الفقهية القانونية المتعددة والمختلفة، لأسـباب ذات صـلة بمرتبة الحقوق ولاعتباراتٍ ذات صـلة بالثقافات الوطنية والتقنيات ذات العلاقة، وعمليةُ التأطيرِ لتلكَ الحقوق في شـكل أحكام معاهدات، مما أشـكلّ موضـوع مفهوم حقوق الإنسـان وخاصـة فيما يتصـل بالمحتوى، والأثر الذي يرتبه التحفظ، على حكم أو أكثر من الأحكام الواردةِ فيها ما يقوض الآثار المترتبة على تلك الممارسة.

وما يملي قراءة أثر التحفظ على معاهدات حقوق الإنسـان، فيما يتعلق بأثره على موضـوعية الحقوق المتضـمنة لها والقواعد القانونية المنبثقة منها، أو المنشئة لها.

المطلب الأول: أثر التحفظ على موضوعيةِ معاهداتِ حقوق الإنسان

تتسم هذه المعاهداتِ بأنها تتضمنُ التزاماتٍ موضوعيةٍ، موجهةٍ لمصلحةِ الأفرادِ وليسَ لمصلحةِ الدولِ الأطرافِ، مّما دعا البعضَ للقولِ إنها تستوجبُ تطبيقاً موحداً من قبل الدولِ الأطرافِ، ولكن تلك الموضـوعيةِ والمصلحةِ قيدُ اختلافٍ بين الأنظمة القانونيةِ. فما يعدُّ مقبولاً في نظامٍ قانونيٍّ لا يلقي ذاتِ المركزِ في نظامٍ قانونيّ آخر وما تمثلهُ مصـــلحةٌ للفردِ في نظامٍ حقوقيّ، لا تصـــبغ على نظائرهِ في الأنظمة الحقوقيةِ الأخرى، وهذا من العلاماتِ المميزةِ لمسألة حقوق الإنسان في الأنظمة القانونيةِ.

مما يقتضي قراءة أثر التحفظ على أحكام معاهدات حقوق الإنسان، وأثره على نظرية الإرادة.

أولاً: أثر التحفظ على أحكام معاهدات حقوق الإنسان.



إن أثر التحفظ على الأحكام الناظمة لمعاهدات حقوق الإنســان ، محلَّ جدلٍ بين الفقهاء،للتداخلِ بين القانون الإنساني، والقانون الدولي لحقوق الإنسان، ولنظرةِ البعض في العالم الإسلامي لها على أساسٍ أنها صناعةٌ غربيةٌ(1) ، مما ســبب عديد الانتقاداتِ والملاحظاتِ في ظل غيابِ نظام خاصٍّ بالتحفظِ على هذه المعاهداتِ، منعكســاً كلُّ ذلكَ على أثر التحفظِ على بعض أحكامها المتعارضةِ مع نصوص القانونُ الداخليّ، ذاتِ المرجعيةِ المستمدةِ أحياناً من الدين، والمختلفةِ مع الأحكامِ ذاتِ المرجعية الغربيةِ، التي تستندُ إلى عالميةِ حقوق الإنسان (2).

فالاختلافُ في مفهومِ عمومية أو خصــوصــيةٍ معاهداتِ حقوق الإنســانِ، طال ممارســة التحفظ عليها والآثارُ المترتبةُ جراءَ ممارسته، ما دعا محكمةَ العدل الدوليةِ في رأيها الاستشاري بشأنِ إبادةِ الجنسِ البشريّ، إلى القول **(بأن هذه الاتفاقيةَ من نوعٍ خاصٍّ، وليس للدولِ المتعاقدةِ مصلحةٌ خاصةٌ، بل أن لها مصلحةً عامةً ومشتركةً تتمثلُ في حمايةِ الأهدافِ العُليا للاتفاقية، وهي مبادئُ جوهريةٌ تلزم الدول حتى في غياب أيّ رابطة اتفاقية)**.

وهذا يعني أن الدولة التي تمارسُ التحفظ، لا يمكنُ لها التمســكُ بأثره، إلا إذا كان هذا التحفظ مطابقاً لأهداف الاتفاقية، وعلى الدول التي تتلقى التحفظ أنْ تقيم التطابق بالنســبة للاتفاقية، ممّا يمكّنُها من الاعتراضِ عليه، وقدْ تؤسسُ أسباب اعتراضِها بناءً على مبررات سياسيةٍ ممّا يفضي إلى تباين أثرِ التحفظ على الأحكام المتضمنةُ لها هذه المعاهدات، التي (**تشمل التزاماتٍ تهمُّ الجميع بحكمِ طبيعتها، وبالنظر إلى أهمية الحقوق المتصلة بها يمكن اعتبار أن الدول كافةً لها مصلحة قانونيةٍ في حمايتها أيضاً)** كما إنه لا يمكن التحفظ استنادا على دواعي الأمن الوطني، وهو ما خلصت إليه محكمةُ العدل الدوليةِ، بشأن الآثار القانونيةِ الناشئةِ عن تشييدِ جدارِ الأراضي الفلسطينيةِ المحتلةِ، **(بأن الشروط التحفظيةِ في معاهدات حقوق الإنسانِ الواجبةَ التطبيق، لا يمكن تبريرها بمتطلباتِ الأمنِ القومي)** (3)، وإضافة إلى ذلك يمكن تقرير عدم صحة كثير من التحفظات وعدم ترتب آثارها المبتغاةُ منها لانتفاءِ "شرط الشفافيةِ"، الذي يجب أن تتصف به التحفظاتِ، إذ يجب على الدولة أن توضح بدقةٍ الأحكام التشريعيةِ أو الممارساتِ الداخليةِ، التي تعدها مخالفةً لما ورد في المعاهدةِ .الأمر الذي يقودنا إلى عدة استنتاجات، تفضي إلى أن الآثار المترتبة من ممارسة التحفظ تختلف من معاهدة إلى أخرى، من معاهدات حقوق الإنسان، ومن حكم لأخر في ذات المعاهدة، والتي من المفترض نظرياً على الأقل أن تظل أحكامها مترابطة.

(1) مجموعة تقارير محكمة العدل الدولية لعام 1970، الصفحة 32، الفقرة 33.

(2) فتوى محكمة العدل الدولية بشأن الآثار القانونية الناشئة عن تشييد جدار في الأراضي الفلسطينية المحتلة، الدورة الاستثنائية الطارئة العاشرة، الوثيقة رقم A/ES.10/273 البند 5 من جدول الأعمال عن الممارسة الإسرائيلية غير القانونية في القدس الشرقية المحتلة وبقية الأراضي الفلسطينية المحتلة، منشورات الجمعية العامة لهيئة الأمم المتحدة، نيويورك، " النسخة العربية " في 2004/6/9،.

(3) فتوي محكمة العدل الدولية، بشأن الآثار القانونية المترتبة على بناء الجدار العازل في الأراضي الفلسطينية المحتلة، الوثيقة رقم A/ES.10/273، منشورات الجمعية العامة، لهيئة الأمم المتحدة، نيويورك "النسخة العربية " في 2004/6/9.



إلا أن هذه الموضوعية ذات الأبعاد المتبادلة، دفعت إلى إضفاء درجة عالية من الاستقلالية على مفاهيم المعاهدات الدولية لحقوق الإنسان، في مواجهة القوانين الداخلية للدول الأطراف فيها، ولا سيما وأن هذه المعاهدات تشكل كلا متكاملا يعاضـد بعضـه بعضـا، مما يعد أحد أهم المبادئ الموجهة لإيجاد عامل مشـترك للأحكام من الناحية النظرية.[4]

كما أن موضوعيةُ الأحكام محك يستشكلُ التمييزَ والتفريقَ في مضـمونِ مفهومهما، من خلال موقف الأطرافِ، ما ينعكس على الأثرِ الذي يرتبه التحفظ، فمن شأنه أن يعدل الالتزام أو يستبعده في مواجهة الدول المتحفظةِ.

ومن جانب آخر تثير مسـألتا الضـرورة والتناسـب صعوبة التحديد في ماهية آثار التحفظ المترتبة،كفكرة الآداب العامة التي تمثل مجموعة من القواعد، وجد الناس أنفســـهم ملزمين باتباعها طبقاً لناموس أدبي وهذا الناموس وليدُ المعتقدات الموروثةِ والعادات المتأصلةِ.

ونظراً لعدمِ وجودِ مفهومِ محدد يحدد تلك المفاهيمَ، ســـيؤدي إلى إفراطِ الدولِ في ممارســـةِ التحفظِ، على بعضِ الأحكامِ للتنصل من آثارها الملزمةِ [5] طبقاً لنظرية الإرادة.

ثانياً: أثر التحفظ على نظرية الإرادة:

من حيث المبدأ أن الدول تستطيعُ إبداء التحفظِ؛ إلاّ أن أثرَه لا يسري بشكلٍ مطلقٍ بحسب إرادتها في مثل هذا النوع من المعاهدات الشـارعة، لاختلاف المعايير، وهذا ما أشـار إليه عديد المراتِ الأمينُ العامُّ لهيئة الأمم المتحدةِ بصفته الوديعِ للمعاهداتِ الدوليةِ.

وهو أيضاً ما أقرته لجنة القانون الدولي، في دورتها الثامنة والأربعين لسنة (1996) بشأن التحفظ على المعاهدات المتعددة الأطراف الشـــارعة بما فيها معاهدات حقوق الإنســـان في تقريرها إلى الجمعية العامة لهيئة الأمم المتحدة، لغرض لفت النظر إلى الجوانب القانونية للمسألة، وما يرتبه وما لا يرتبه التحفظ من أثر عليها، لأن إبداء التحفظ لا يعني بالضرورة إعماله أي حدوث أثاره [6].

ومن جهة أخرى ذهب بعض دعاة الفقه الإقليمي في الدول العربيةِ والإســـلاميةِ إلى أنّ بعضَ أحكامِ معاهدات حقوق الإنســـانِ، أخلتْ إلى حد كبيرٍ بموضـــوعيةِ الحقوقِ بحســـب ما يمليها النظامُ العامّ في هذه الدول، وأن

([4]) ورد في حكم للجنة التحكيم " إن التحفظ على أحكام اتفاقية دولية إظهاريه لقواعد عرفية يعد غير مقبول ولا محل لإبدائه، وأشارت اللجنة المعنية لحقوق الإنسان، إلا أن التحفظ على حكم يعكس قاعدة عرفية في معاهدات حقوق الإنسان لا يعفي الدولة المتحفظة مطلقا من التزام احترام هذه الصفة لا سيما إذاكانت قاعدة آمره، .A/CN.41L.706.Add.3. P50

([5]) لا تملك الدول في بعض الحالات التنكر لبعض الحقوق المعلقة في معاهدات حقوق الإنسان أو عدم الاعتراف بها، إلا إن إبداء التحفظ يسهم في الحد من نطاق تطبيقها.

([6]) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الحادية والخمسون، الملحق رقم (A/51/10) فقرة رقم 137. "النسخة الإنجليزية".



التحفظات التي أبديت على تلك المعاهدات تستند إلى نظرية الإرادة باعتبار أنه لا سبيل لفرض تلك الأحكام على الأطراف الأخرى وضد إرادتها [7]، وإن علقت اللجنةِ المعنيةِ بحقوق الإنسانِ، بضرورةِ مراجعةِ أو تعديلِ أو سحبِ التحفظات الواردةِ على بعض الأحكامِ في معاهداتِ حقوق الإنسان، من الدول الأطراف ، إلاّ أنها لم تعالج الإشكاليةَ الأساسيةِ في منظومةِ حقوق الإنسان .

ويبدو أن المعاهداتِ المتعلقة بحقوق الإنسان ملزمة، وأن القواعد الخاصة بحقوق الإنسان، تندرج ضمن المبادئ العامة في القانون الدولي بحيث يستلزم حمايتها. والتدخل لحمايةِ الحد الأدنى، إلا أن ممارسة التحفظ تثير فرقاً بين ممارسته كأداة لاستبعاد التزام باتفاقية وأثر تلك الممارسة من الناحية العملية، فقد لا تتحقق الغاية المرجوة من هذه الوسيلةِ، فأحكام هذه المعاهدات تتضمن قواعد قانونيةً [8] عرفية مما يولي قراءة أخرى لمدى أثر ممارسة التحفظ على القواعد القانونية المتضمنة لها أحكام معاهدات حقوق الإنسان **بالفرع الثاني**.

المطلب الثاني: أثر التحفظِ على القواعدِ القانونيةِ:

تتعلق هذه الإشكالية بمدى صحة التحفظ، على قواعد قانونية عرفية وفي أغلب الأحيان آمرة [9] ، ولكن السؤال المهم ما هو المعيار الموضوعي لتحديد السمة القاعدية الآمرة؟، التي لا يحد التحفظ من نفادها تجاه الأطراف المتعاقدة، وغير المتعاقدة؟، والتي لا يجوز الاتفاق على ما يخالفها، وكما أن أي اتفاق يخالفها يكون جزاؤه البطلان.

والجدير بالذكر أن وجود هذه الالتزاماتِ، والقواعد في القانون الدولي، يعد حصراً لسلطانِ إرادةِ الدولِ في إبرام المعاهدات، الأمر الذي قد يجعل القانون الدولي قانون خضوع، مما يفرض معرفة، أثر التحفظ على القواعد القانونية الآمرة، وأثره على تثوير قواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان.

أولاً: أثر التحفظ على القواعد القانونية الآمرة:

---

(7) القانون الدولي العام المعاصر، دراسة تحليلية في الأصول والقضايا د. محمد المهدوي، دار الرواد، طرابلس: ليبيا، 2003،ص 296.

(8) وفقاً لمحكمة العدل الدولية "هذه التزامات تنشأ في القانون الدولي المعاصر من تجريم أعمال العدوان والإبادة الجماعية،كما تنشأ من المبادئ والقواعد المتعلقة بحقوق الإنسان الأساسية بما في ذلك حمايته من الرق والتمييز العنصري، ودخلت بعض حقوق الحماية المناظرة في سن القانون العام القومي وتمنح صكوك دولية ذات طابع كامل أو شبه عالمي "حقوقاً أخرى".

Case concerning the Barcelona Traction, Ligand Power, Company

(9) يرى " بول رويتر " إنه لما كان التحفظ يقيم ومن خلال القبول " علاقة تعاقدية " بين الأطراف فإنه لا يعقل إبداء تحفظ على حكم تعاهدي ينص على قاعدة آمره من قواعد القانون الدولي العام، فالاتفاق الناتج عن ذلك سيكون اتفاقاً باطلاً حكماً بناء على المبدأ المنصوص عليه في المادة 53 من اتفاقية فيينا A/CN.4/L.706/Add b.55.



تظل القواعد الآمرة ذات طبيعة خاصـــة، ولا تحد تلك الممارســـات من حقيقة وجودها، فحقيقة هذه القواعد قلصـت من تأثير الإرادة عليها بحيث لا يجوز لأطراف العلاقة الدولية الإخلال بها أو تعديلها، أو إلغاؤها، والملتزم بمعاهدة ما ليس عبد التزامه، الذي يخالف فيه قاعدة آمرة.[10]

وإذا سلمنا بأن القواعد الواردة في معاهدات حقوق الإنسان هي قواعد آمره، فإن التحفظات، لا تسري بالكلية على معاهدات حقوق الإنسان، ولا تعد الدولة المصدر المحدد لمدى التزاماتها الدولية في جميع الحالات، التي تتعلق بالتحفظ الموضوع من جانبها على معاهدات حقوق الإنسان وأن فئة الالتزامات ذات الحجية المطلقة تجاه الكافة، يجب أن تحفظ لحقوق الإنسان الأساسية المستمدة من القانون العام، وليس فقط من نظام المعاهدات.

غير أن البعض يرى أيضـــاً أن الالتزامات ذات الحجية المطلقة تجاه الكافة، لا تعتبر معادلة بالضـــرورة للالتزامات الأساسية أو القواعد القطعية" القواعد الآمرة،" وأبدوا قلقاً أيضاً إزاء محاولة التمييز بين حقوق الإنسان الأساسية وحقوق الإنســـان الأخرى، إذ أن أي تمييز من هذا القبيل، يصـــعب تطبيقه عملياً ويخالف الاتجاه الراهن، [11] صـــوب إتباع نهج موحد في معالجة أحكام حقوق الإنســـان واقترحوا وجوب التمييز بين الالتزامات الواجبة فردياً تجاه الدول، التي تؤلف المجتمع الدولي، والالتزامات الواجبة تجاه المجتمع ككل"[12] .

ولكن ما يســتدعي التنويه إليه، أن جميع الالتزامات الناشـئة عن القواعد القطعية تتســم بطابع الإلزام في مواجهة الكافة وليس العكس صـحيحاً بالضـرورة، فليسـت جميع الالتزامات في مواجهة الكافة ناشـئة عن قواعد ملزمة في القانون الدولي.

وهذا حال بعض الالتزامات القائمة، بموجب المبادئ والقواعد المتعلقة بالحقوق الأساسية لشخص الإنسان [13].

ونظراً لعدم وجود سلطة عليا قادرة على تحديد التصرفات ، المخالفة للقواعد الآمرة فان الأمر صادر مناط بالدول ذاتها ، وذلك ســـيؤدي إلى إفراط الدول في الاحتجاج ، بمخالفة معاهدة ما للقواعد الآمرة ، توصـــلاً إلى إبطالها وبالتالي التخلص من أثارها الملزمة ، وهذا سيؤدي إلى إشاعة الفوضى في الممارسات الدولية ، ويعرض القوة الملزمة للمعاهدات لخطر داهم [14]، مما حدا بالبحث في تخويل أجهزة الرقابة التي أنشـأتها معاهدات حقوق الإنســان ،

---

(10) أشارت اللجنة المعنية، بحقوق الإنسان، إلى أن التحفظ على حكم يعكس قاعدة عرفية في معاهدات حقوق الإنسان، لا يعفى الدولة المتحفظة، مطلقاً من التزام احترام هذه الصفة (لاسيما اذا كانت قاعدة آمرة) A/CN.4/L .706.Add.3P 50

(11) الطبيعة القانونية لحقوق الإنسان في القانون الدولي دراسة مقارنة، د. عادل عبد العزيز، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة: مصر، 1985، ص176.

(12) أعمال لجنة القانون الدولي، الدورة (52) A / C.N 4من 1/1 إلى 6/9 ومن 4/10 إلى 8/8/ 2000.

(13) تتسم فكرة حقوق الإنسان بالعمومية وعدم التحديد، وغالباً ما تشير إلى "حقوق الإنسان الأساسية " دون أن يكون بإمكاننا تحديد ماهية الحقوق التي تعد أساسية وتلك التي ليست لها هذه الصفة.

(14) إبرام المعاهدات الدولية بين الإطلاق والتقييد، دراسة لأحكام معاهدة فيينا لسنة 1969، د. سعيد الدقاق، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية: مصر، 1997، ص 28-29.



باختصـــاص تقويم التحفظات من حيث اتفاقها مع الشـــروط الموضـــوعية ، وهي مجموعة القواعد والالتزامات الأســـاســـية والضـــرورية للبنية العامة للمعاهدة ،التي يؤدي تعديلها أو اســـتبعادها إلى إخلال خطير بالتوازن التعاهدي (15).

والواقع أن مفهوم القواعد الآمرة، هو من الصـعوبة لتعيين حدود واضـحة له، حيث يقر البعض بأن فكرة القواعد الآمرة، تبدو صـالحة لاسـتيعاب كافة أنواع التطلعات الواضـح منها، والغامض، المتعلقة بحقوق الإنسـان، والقانون الإنسـاني وتسـتخلص مباشـرة من بنيان القانون الدولي، ومن التطور المسـتمر له مّما يقتضـي تحديدها في كل فترة زمنية معينة تبعاً لتطور القانون الدولي لحقوق الإنسان.

ثانياً: أثر التحفظ على تثوير قواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان (16) :

إن قانون المعاهدات، على النحو الذي قننته اتفاقيتا فيينا، يمكن أن يطبق بصـــفة عامة على المعاهدات الدولية لحماية حقوق الإنســـان، إلا أنه ترك عدداً من المشـــكلات التي تخص هذه المعاهدات، دون حل كتميزها عن المعاهدات الدولية التقليدية، التي تنظمها أحكام معاهدتي فيينا بشـكل أسـاسـي، ولهذا ظلت العديد من الجوانب المتعلقة بحقوق الإنسـان، من الصـعب إدخالها في نطاق القواعد القانونية ، والتي أخفقت اتفاقية فيينا في إيضـاح مسـألتها بشـكل واضـح ومن تم تولد إشـكالاً بين المسـاواة بين الالتزامات إزاء الكافة، والالتزامات الناشئة بموجب قاعدة من القواعد القطعية في القانون الدولي.

وبالتالي ظلت فكرة ممارســة التحفظ على أحكام معاهدات حقوق الإنســان، المتضــمنة لقواعد عامة تثير عدة إشـكاليات، وهذا ما دلل عليه الأسـتاذ "**Rosenn**" على أن (**النص في المعاهدة على حظر إيراد التحفظ يدل على أن الأطراف المتعاقدة أرادت أن تسـبغ الصـفة القانونية على القواعد التي تضـعها، وعلى العكس من ذلك إذا سمحت الاتفاقية بالتحفظات ولو بالتحديد؛ فإن هذا يسـمح بالقول بأنها لا تتضـمن قواعد قانونية والاتجاه الأول يدلل على أن أحكام معاهدات حقوق الإنسـان تتضـمن قواعد قانونية**)، وبذلك لم تنص غالباً على إجازة التحفظ، ويبدو ذلك منطقياً من الناحية النظرية، لأجل تقدم وتكامل التشريع الدولي.

---

(15) إن ترك الحرية للدول في التحفظ على معاهدات حقوق الإنسان، يؤدي لا محاله الى تنوع الالتزامات، ويفضي إلى إفراغ الحماية المقررة من مضمونها وجوهرها ويخل بالتوازن التعاهدي، A/CN.4/L 706.Add.3. P 60.

(16) يستحيل التمييز بين تدوين القانون الدولي بدقيق العبارة وبين تطويره التدريجي، هذا ما أشار إليه تقارير لجنة القانون الدولي عن دورتيها الثامنة (1956) والسابعة والأربعين (1995) حولية لجنة القانون الدولي، المجلد الثاني (1996) الصفحتان 92–93 الفقرتان 156–157 (النسخة الإنجليزية).



أما فيما يتعلق بقاعدة عرفية تم اعتناقها على مستوى الجماعة الدولية، فهي تسري عليهم جميعاً باعتبارها قاعدة ملزمة لهم سواءٌ كان وجودُها سابقاً على اكتسابهم العضوية في الجماعة الدولية، أو لاحقاً كذلك [17] .

غير أن مثار الصعوبة يكمن في إثبات مدى مخالفة تلك القواعد القانونية وخاصةً وأن بعض الدول وبطبيعةِ الحال "الدول العربية والإسلامية" تقرن ذلك بالالتزام بالنظام العام فيها [18] ذي الصلة بالقانون الداخلي ما يعني أن المعاهدة مجرد كاشف للقواعد القانونية.

وتظل المشكلة هي تحديد محتوى القواعد ضمن أحكام معاهدات حقوق الإنسان، وذلك لا يمكن إثباته في ظل ممارسة متعددة ومتباينة على هذه المعاهدات، ويزيد الأمر صعوبة في تحديد معيار محدد؛ للتعرف على ما يعد من بين القواعد الدولية العامة في مثل أحكام هذه المعاهدات [19]، ممّا يعني أن تثوير قواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان تتعلق بتطوير أحكام القانون الداخلي ذي الصلة فالأثر الذي تتركه ممارسة التحفظ على الأحكام التعاهدية الناظمة لحقوق الإنسان، يثير مشكلة أساسية عندما تكون أمام معاهدة جماعية ، قننت بعض القواعد القانونية وتمثل تقدما مطرداً للقانون الدولي العام، فلو كانت القاعدة المقننة والتي يراد التحفظ عليها ذات أصل عرفي، فان الهدف يفسد الغاية من التقنين الذي يسعى إلى إضاءات جديدة للقاعدة من خلال تقنينها.

وإذا كانت القاعدة التي تم تقنينها قاعدة جديدة فان السماح بالتحفظ عليها، يعرقل التقدم المطرد للقانون الدولي، ويضعف من هيبة المعاهدة فالتحفظ هو نفي مطلق للتقنين أو على الأقل مخرب له [20] وانطلاقا من هذا المفهوم كانت مهمة لجنة القانون الدولي، هي تقنين القانون الدولي وتطويره، بما يتماشى مع التغيرات التي حدثت في الجماعة الدولية.

ولذلك فقد نصت المادة الأولى من نظامها الأساسي على (**إن اللجنة يجب أن تضع أمام عينيها إنما التطور المطرد للقانون الدولي وتقنينه**).

(17) خلص جانب من الفقهاء إلى إن استبعاد قاعدة عرفية عامة التطبيق ليس محظورا إذا أقرته ووافقت عليه الأطراف المتعاقدة، إلا أن هذه الممارسة لا تنسجم والطابع الموضوعي، لمعاهدات حقوق الإنسان، فمن شان اتفاق كهذا أن يخالف موضوع المعاهدة وغرضها.

(18) محاضرات في التطبيق الليبي لقانون المعاهدات الدولية، لطلبة الدراسات العليا، د. عبد السلام الطيف، قسم القانون العام، مذكرات غير منشورة للعام الجامعي، 2003، 2004.

(19) إرادة الدول في إبرام المعاهدات الدولية، بين الإطلاق والتقييد، دراسة لأحكام معاهدة فيينا 1969، سعيد الدقاق، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية: مصر،1997، ص51

(20) التحفظ على المعاهدات الدولية، في ضوء أحكام القضاء الدولي واتفاقيتي فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969، د. علي إبراهيم، دار النهضة العربية، القاهرة: مصر، 1986، ص 63.



وحددت (م 15) من النظام الأســاســي للجنة، المقصــود بالتطوير على أن " **إعداد مشــروعات لاتفاقيات في موضــوع لم تنظم بعد بواســطة القانون الدولي أو لم يتطور هذا القانون بصــددها بصــورة كافية في العمل بين الدول ومنها مسألة التحفظ على معاهدات حقوق الإنسان**"[21] .

المبحث الثاني

آثار سحب وتعديل التحفظ في الدول الاسلامية

لســحب وتعديل التحفظ على معاهدات حقوق الإنســان، أثر على القانون الداخلي، لاســيما أن الدول تستـ أسلوب الإحالة العامة للقانون الداخلي، وخاصة في حالة عدم تضمين التحفظ لعرض موجز للقانون المخــالف، تم كانت مســألتي الســحب والتعديل ذات أثر على أحكام القانون الداخلي وخاصــــــة على الأحكام ''**غير القـ للمســاس**" [22] والمتعلقة ببعض أحكام الشــريعة الإســلامية. مما يعنى أن ســحب أو تعديل التحفظ، يفترض إلغا تعديل لنصوص القانون الداخلي ذي الصلة بالتحفظ.

المطلب الأول: أثر سحب التحفظ على القانون الداخلي

أشارت (م 22 ف 2) من اتفاقية فيينا لسنة 1969 بالنص (**على أنه ما لم تنص المعاهدة على غير ذلك يجوز سـ الاعتراض على التحفظ في أي وقت**).

غير أن سحب التحفظ يرتب مراكز قانونية مختلفة ومتعارضة أحياناً بين ما ينص عليه القانون الداخلي غير المعدل وا الاتفاقي المشمول بسحب التحفظ عليه مما يثير عدة إشكاليات وخاصة عند دخول المعاهدة حيز التنفيذ، مما يستـ قراءة أثر سحب التحفظ على الأحكام القطعية، وقراءة أثر السحب الجزئي له.

([21]) وظيفة لجنة القانون الدولي، في تقنين القواعد القانونية الدولية وتطويرها، المجلة المصرية للقانون الدولي د. جعفر عبد السلام، العدد (25) لعام، القاهرة: مصر، 1969، ص 192 – 193.

([22]) فصلت لجنة القانون الدولي، عبارة معايير خاصة من معايير القانون الداخلي، على أحكام خاصة "أو غير قابلة للمساس" من أحكام القانون الداخلي، ربما اعتقاداً أن الأمر لا يهم إلا القواعد المكتوبة ذات الطابع الدستوري أو التشريعي أو التنظيمي في حين أن الأثر قد يمتد إلى القواعد العرفية المتعارضة والأحكام التعاهدية، A/CN.4/L.Add.3P,63 . بشأن مسؤولية الدول والمنظمات الدولية.



أولاً: أثر سحب التحفظ على الأحكام القطعية

إن الأثر هنا لا يقتصر على النص الاتفاقي محل التحفظ، والذي لا يشكل إشكالاً كبيراً في سحب التحفظ المبدي بل يتعلق بما يرتبه من إشكال في القانون الداخلي ذي الصلة بحقوق وأحكام غير قابلة للمساس والمتسمة بخص وترابطية، بمعنى وحدة تطبيق أحكامها بحيث لا يحد السحب الجزئي للتحفظ، أو حتى السحب الكلي له من علوية في القانون الداخلي.

ومن تم فإن الإشكال يظل قائماً بين القانون الدولي، والقانون الداخلي بغض النظر عن ممارسة التحفظ وسحبه، ب أن كيان الدولة العربية أو الإسلامية، يجعل لها وضعية متميزة بين أشكال الدول المعاصرة، والتي يصعب تحديد النظام فيها، أو الوضع الدستوري الذي تتسم به وإن نُسب إلى الإسلام [23]، وتلك الجزئية لا علاقة لها بالهوية والخص غالباً، فممارسات الدول العربية والإسلامية ذات مفارقات تستشكل فيها العلاقة بين القانون الداخلي والقانون ال إلاّ أن عملية السحب هنا تتعلق بالقانون الداخلي ومؤسساته التشريعية والأدوات أو المؤسسات التنفيذية.

إلا أن الاتفاقية الدولية الخاصة بحماية حقوق الإنسان تستوجب تطبيقاً موحداً من قبل الدول الأطراف، غير أن أيضاً لا يتوافق وسمة "البروتوكولات الاختيارية" التي تعزز تنفيذ الالتزامات المقطوعة، مما يعطي هامشاً من المرونة ل لأجل تطوير قوانينها الداخلية الناظمة لحقوق الإنسان ويقول (آلان بيليه) في هذا السياق **(يكفي أن يكون البند يقوم عليه التحفظ قابلاً لأن ينفصل عن المعاهدة ، دون أن يؤثر في موضوع المعاهدة وهدفها ، فان ذلك شرطاً ضرورياً لسريان التحفظ ذاته)** مما يعني إن إزالة جزء من التحفظ الذي يعتبر لاغياً، على أساس انه يتعلق ببند قابل للتقسيم ، لتبقى الدولة مرتبطة بالمعاهدة ككل، أمر يصعب إنجازه وخاصة في معاهدات حقوق الإنسان وهذا تحد أخر يواجه الأنظمة التشريعية في الدول العربية والإسلامية، وخاصة فيما يتعلق بالحقوق المستقاة من ال الإسلامية، والتي يشير بعض الفقهاء الوضعيين إلى أنها لا تزال صاحبة الولاية العامة في الأنظمة القانونية في الدول ا والإسلامية [25]، ومن تم فإن كل تشريع وضعي يناقض قاعدة عامة فيها جدير بالإهدار من جانب السلطة القض التي لها حق مراقبة دستورية القوانين تأسيساً على أن الدين الإسلامي، أو الشريعة الإسلامية، يسموان على جميع ال بما فيها الدستور، والدليل على ذلك أن المشرع الوضعي لم يقصد إدخال ما يناقض الشريعة الإسلامية والدين الإسا

([23]) مصادر القواعد الدستورية في الشريعة الإسلامية، رسالة ماجستير، سفاروف عالم جان دارابيك، معهد البحوث والدراسات العربية، جامعة الدول العربية، القاهرة: مصر، بدون تاريخ، ص 20.

([24]) تقارير الاجتماعين الرابع والخامس لرؤساء أجهزة الرقابة، المؤتمر العالمي لحقوق الإنسان، 1993/1/25، مجلة الهيئة الدولية للقانونيين عدد (50) 1993، ص43.

([25]) يعدل السحب الجزئي للتحفظ الأثر القانوني للتحفظ بالقدر الذي تسمح به الصيغة الجديدة للتحفظ وتظل آثار الاعتراض الذي أبدى على ذلك التحفظ ومستمرة ما لم تقم الجهة التي أبدته بسحبه ما دام الاعتراض لا ينطق حصراً على ذلك الجزء من التحفظ الذي تم سحبه



وبذلك لا يترتب على سحب التحفظ، على الحكم التعاهدي إجراء تعديل أو إنهاء للنص القانوني المخالف لل التعاهدي، إلاّ بما يتفق أو يتوافق ومبادئ الدين الإسلامي وأن لم تضمن الدول العربية والإسلامية في مذكراتها ذلك سحبها لتحفظاتها.

ثانياً: أثر السحب الجزئي للتحفظ (26)

إن السؤال الذي يتبادر للذهن، في حالة السحب الجزئي للتحفظ على حكم تعاهدي مع عدم تشريع قانون ينظم ا التي سحب التحفظ بشأنها؛ كالمسائل ذات الصلة بالأحوال الشخصية للمواطنين، مع العلم بأن القوانين ذات الص الأنظمة القانونية بالدول العربية والإسلامية، لم تتعرض لهذه الإشكالية !، وهنا فان الإشكالية لا تقتصر على : السحب الجزئي، بل تتعداه إلى القانون الداخلي، الذي يفترض أن يكون هناك التزام يقع على الدولة؛ بأن تجعل قو منسجمة مع القانون الدولي.

فالسحب الجزئي للتحفظ أيضاً، يشكّل الممارسة من الناحيتين الدولية والداخلية، فتترتب آثار قانونية بالقدر الذي ت به الصيغة الجديدة للتحفظ، وتظل الآثار الناجمة عن الاعتراض الذي أبدي على ذلك التحفظ مستمرة، ما لم تقم التي أبدته بسحبه ومادام الاعتراض لا ينطبق حصراً على ذلك الجزء من التحفظ الذي تمّ سحبه.

وللإشكاليات المتعددة المصاحبة لسحب التحفظ، والتي لم تعالجها اتفاقية فيينا فيما يتعلق بعلاقة الدولة التي س تحفظها بالدولة التي اعترضت على التحفظ ، وعلى سريان المعاهدة بينهما ، إلا إنه تم مناقشة هذه المسألة في مؤتمر الخاص بقانون المعاهدات في دورته الأولى عام " 1968 " حيث رأى ممثل "أستراليا" أن سحب التحفظ يترتب إقامة العلاقات التعاهدية مع الدولة التي رفضت واعتبار الدولة المتحفظة طرفا في الاتفاقية وان إقامة هذه العلاقة سحب التحفظ نتيجة يجب افتراضها ، ومن ثم يجب إلغاء أو تعديل التشريعات المتعارضة مع الالتزامات الناصة أحكام معاهدات حقوق الإنسان (27).

ومن زاوية أخرى لا يجوز لدولة أو منظمة دولية، كسبب لإبطال سحب التحفظ بأن تبرره بأنه ثم انتهاكا لحكم من أ. القانون الداخلي لتلك الدولة، أو لقاعدة من قواعد تلك المنظمة، فيما يتعلق باختصاص إجراءات سحب التحفظ

إلا أن مسألة سحب التحفظ تثير إشكالية، تطبيق الأحكام التي أبدى التحفظ بشأنها بين الدول، من حيث قبو الاعتراض عليه، وهذه الإشكالية لا تتعلق بسحب التحفظ بل بنصوص القانون الداخلي المتعلق به التحفظ

(26) يترتب على سحب التحفظ تطبيق الأحكام التي أبدى التحفظ بشأنها بأكملها في العلاقات بين الدولة أو المنظمة الدولية، التي سحبت التحفظ وجميع الأطراف الأخرى سواء قبلت هذا التحفظ أو اعترضت عليه " A/CN.4/L 706/Add.3P .17".

(27) تطبيق القانون الدولي أمام المحاكم المصرية، د.م. سعيد الجدار، دار المطبعة الجامعية، الاسكندرية: مصر، السنة 2000، ص 18.



بالتشريعات ذات الصلة أو ذات المرجعية المعصومة "الوحي الإلهي " والتي من المفترض الاَّ تكون عرضه للتعديل أو للمراجعة في بعض الأنظمة القانونية، ومن تم اقتضت الإشكالية دراسة أثر تعديل التحفظ في القانون الداخلي.

المطلب الثاني: أثـر تعديل التحفظ

بدايةً وكما يرى الدكتور "محمد سامي عبد الحميد (أن التحفظ على هذه المعاهدات المتضمنة نصاً يحظر التحفظ أي حكم من أحكامها، وإن كان غير جائز –كقاعدة عامة–، إلاّ أن قبول كافة الأطراف الآخرين له يضفي المشروعية، ويعتبر هذا القبول الجماعي بمثابة تعديل للمعاهدة ذاتها وعلى المستوى التشريعي الداخلي، يتعين م التشريعات القائمة لإزالة ما يتعارض بينها وبين أحكام المعاهدات، التي ثم الالتزام بها) [28] .

وبالتالي سنتناول أثر تعديل التحفظ على الالتزامات التعاهدية، وأثر تعديله على القانون الداخلي.

أولاً: أثر تعديل التحفظ على الالتزامات التعاهدية

تصر بعض الدول على أولوية تطبيق قانونها الوطني المخالف لتصديقاتها [29] ، فهذه الدلالات، تبرزها الممارسة الع والتي تبررها الدول أحياناً باعتبارات سياسية، ويتطابق ذلك مع عدم ممارسة التحفظ على بعض أحكام معاهدات - الإنسان، مع استحالة تطبيق الحقوق المنصوص عليها في تلك المعاهدات، وهو ما يبرز تنوع وتشاكل في الالتزامات ال عن معاهدات حقوق الإنسان، وهذا ما تنم عنه "البروتوكولات الاختيارية" على مستوى الممارسة العملية أيضاً.

غير أن مسألة تعديل التحفظ يتوافق "ومبدأ خضوع الدولة للقانون" ويعني أيضاً عدم إخلال تشريعاتها بالحقوق التي التسليم بها مفترضاً وأوليّاً لقيام الدولة القانونية. وضمانة أساسية، لصون حقوق الإنسان، وكرامته، وشخصيته المتك ويأتي ذلك عن طريق الإجراءات التشريعية وغير التشريعية؛ لتأمين هذه الحقوق، ومن ثم يمكن الاحتجاج بأحكام معاه حقوق الإنسان أمام المحاكم، باعتبارها قانوناً داخلياً، وفي حالة التعارض بينها وبين قانون آخر، فالعبرة أساساً بأ المعاهدة؛ استناداً إلى أن ما تضمنته هذه المعاهدات من حقوق وحريات، أصبح له وضع المبادئ الدستورية، باعتب الدستور ينص على الحقوق والحريات الواردة في هذه المعاهدات، وبالتالي صارت ذات صبغة دستورية.

---

(28) أصول القانون العام، الجزء الأول، القاعدة الدولية ، أ.د سامي محمد، دار النهضة العربية، القاهرة: مصر، ط7، 1995، ص238.

(29) هناك تيار فقهي يعتمد على ضرورة تعديل التحفظ في حالة عدم الصحة الجزئية، عندما يكون ذلك متاحاً وممكناً، كما في بعض حالات عدم الصحة الشكلية وينتهي هذا التيار إلى وجوب إنشاء إجراءات رقابية لفحص التعديل وعدم اعتباره كتحفظ جديد.



ثانياً: أثر تعديل التحفظ على القانون الداخلي (30) :

إن الحكمة من تعديل التحفظ، إعادة التوازن الأصلي إلى نصابه في المعاهدة بين الأطراف؛ غير أن تعديل الت قد يكون بصياغة غير محددة، ولا يمكن أن يعطي أثراً آخر مختلفاً عن التحفظ السابق، و قد تأتي تلك التعديلا إطار ضغوط، أو تغيرات في العلاقات الدولية بحيث نلاحظ بأن حزمة من التعديلات قد تجريها بعض الدول معاهدات حقوق الإنسان؛ لاعتبارات غير ذات صلة بالأوضاع والتشريعات الداخلية، فإشكالية تعديل التحفظ من عملية سحبه، والسحب لا تترتب عليه تحديد الفقرات التي لا يشملها التعديل، والوضع الطبيعي هو سريان المع بكل أحكامها بين أطرافها، والمصلحة المشتركة للدول ، تقضي أن تكون الأطراف في المعاهدات الدولية مسـ لإدخال التعديلات المطلوبة على قوانينها الداخلية، لبلوغ الغايات، والأهداف التي حددتها المعاهدات، وعلاو ذلك فان القانون الداخلي لبلد ما، عرضة لان تدخل عليه تعديلات لكي تعطى حجماً اكبر للأحكام التي ترتب التحفظ.

إلا أن إشكالية أخرى يثيرها التعديل تمس النص القانوني الداخلي ذي الصلة بالأحوال الشخصية غالباً، فبعض النصوص لأتقبل التعديل أو التجزيئية والفصم لصلتها بالشريعة الإسلامية، مما أثار تنازعاً بين المشرع وموقف فقه الـ من بعض المسائل (31).

تبينا ممارسة التحفظ من قبل الدول العربية والإسلامية على معاهدات حقوق الإنسان، وما رتبته من إشكاليات الأحكام التعاهدية، ونصوص القانون الداخلي.

متناولاً في الفصل الثاني / مواجهة ممارسة الدول العربية والإسلامية للتحفظ على معاهدات حقوق الإنسان.

نتائج البحث:

من خلال ما تقدم يمكن استخلاص أهم النتائج والمتمثلة في:

---

(30) وفقاً للمادة " 27" من اتفاقية فيينا لا يجوز لطرف "أن يحتج بقانونه الداخلي لتبرير عدم تنفيذ المعاهدة لكن هذا يفترض أن المشكل قد لقى حلاً أي أن الأحكام المعنية تسري على الدولة المتحفظ، بيد أن هذا عين الإشكال فان الدولة كثيراً ما تبدي تحفظاً لان المعاهدة تفرض عليها التزامات تتنافى مع قانونها الداخلي الذي ليس بوسعها أن تعدله الحولية الكندية للقانون الدولي، 1995، ص 59.

(31) يتضمن الفصل (5) من مجلة الأحوال الشخصية التونسية "يجب أن يكون كل من الزوجيين خلوًا من الموانع الشرعية" فما المقصود بعبارة الموانع الشرعية؟ فهل تعني الموانع المنصوص عليها في الشريعة الإسلامية، أم تعني الموانع التي حددها القانون الوضعي!



1-أكد البحث إن التحفظ على بعض معاهدات حقوق الإنسان في الدول الإسلامية وسيلة لتحجيم ممارسة بعض الحقوق في القانون الداخلي مما يجعلها أحياناً " تعسفاً في استعمال الحق" مرتبة نوعاً من التباين بين أنظمة هذه الدول ومرجعتيها التشريعية، بمقاربة ومقارنة تلك الأنظمة واستناد مشروعيتها وجدت أنها تفتقر غالبا لأي منهما، فلا هي تستمد شرعيتها من استنادها على الدين وإن حكمت باسمه ولا هي استمدت شرعيتها من صحة تمثيلها لمحكوميتها مما انعكس على مسألة حقوق الإنسان في أنظمة هذه الدول.

2- وضح البحث عدم إيلاء الفقه الدستوري، أو فقه الدول الإسلامية عناية واهتماماً خاصين ولاسيما دور الفقه الإسلامي في مجال القانون العام، وبالرغم من كل ذلك وجدت محاولات لتقنين فقه المعاملات الإسلامية، ليكون قانوناً للدولة يلبي احتياجات العصر ''بمصر في فترة حكم الخديوي توفيق"، يستجيب لما جد في واقع الحياة من أحداث ومعاملات.

3- بين البحث إن تلك المكانة في الخطاب الدستوري في بعض الدول الإسلامية كشفت عن إشكاليات شتى في التشريع والقضاء، فكيف ينص الخطاب الدستوري على أن الشريعة الإسلامية هي المصدر الأساسي للتشريع، ثم تُسن تشريعات مخالفة لذلك النص، ولا يمكن الطعن في عدم دستوريتها، فالمشرع في الدول الإسلامية، يوصف غالباً بالانتقائية حين يستلهم مبادئه من دساتير أو قوانين أخرى.

4- كشف البحث إن القانون الدولي لحقوق الإنسان، لم يعد محكوماً بالاتجاهات الإرادية، التي جعلت منه قانون تنسيق، حيث أن هناك مبادئ وقواعد ينبغي أن تخضع لها كافة ممارسات أشخاص القانون الدولي، مما يعتبر وفي حدود معينة أن القانون الدولي ولاسيما المشرع لحقوق الإنسان، بات قانون خضوع، وإن لم تبرز هذه الحقيقة إبان إعداد اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات " 1969" بسبب حداثة المعاهدات الجماعية المتعلقة بحقوق الإنسان آنذاك.

توصيات البحث:



من خلال النتائج التي توصل إليها البحث، فإن الباحث يوصي بالآتي:

1- إن الإشكال ليس في التمسك بنص قانوني، ذو مصدر ديني بل في التحفظات التي تحيل إلى ذلك القانون، بدون طابع محدد ودقيق ومن تم يجب تحديد التحفظ وتحديد النص أو الفقرة المتعارضة، مع الحكم التعاهدي حتى لا تترتب آثار غير محددة تنعكس على الممارسة والقانون بشكل عام.

2- تفرض خصوصية معاهدات حقوق الإنسان، إنشاء نظام خاص للتحفظات، مكملاً للنظام الوارد في معاهدة فيينا لسنة 1969، بغية الوصول إلى حماية فاعلة لحقوق الإنسان برمتها.

3- التقويم الموضوعي لصحة التحفظات والاعتراضات المبدئية على معاهدات حقوق الإنسان، من خلال أنظمة رقابية تضمن منع الإخلال بأحكام معاهدات حقوق الإنسان، ومراعاة مبدأ التوازن الذي تقره الشريعة الإسلامية لبعض الحقوق.

4- مراجعة وتعديل بعض أحكام المواثيق الإقليمية، التي أبرمتها الدول العربية والإسلامية، مما يتفق ومقتضيات الشريعة الإسلامية والمتغيرات اللاحقة، ولاسيما فيما يتصل بحماية الحريات وحق التعبير، والقضاء على بعض أشكال التمييز ضد المرأة.

5- إيجاد معايير وضوابط للممارسة الدولة لسيادتها، فيما يتعلق بممارسة الحقوق والحريات مع الأخذ في الاعتبار إشارات الإنذار التي تبثها هيئات الرصد المعنية بحقوق الإنسان.

المصادر والمراجع:

- القرآن الكريم:

- التقارير والوثائق والقوانين:



(1) أعمال لجنة القانون الدولي، الدورة (52) C.N / A 4من 1/1 الى 6/9 ومن 4/10 الى 8/8/ 2000.

(2) حولية لجنة القانون الدولي، المجلد الثاني (1996) الصفحتان 92-93 الفقرتان 156-157 (النسخة الانجليزية).

(3) تقارير الاجتماعين الرابع والخامس لرؤساء أجهزة الرقابة، المؤتمر العالمي لحقوق الإنسان، 1993/1/25، مجلة الهيئة الدولية للقانونيين عدد (50) 1993.

(4) تقارير لجنة القانون الدولي عن دورتيها الثامنة (1956) والسابعة والأربعين (1995)

(5) تقارير محكمة العدل الدولية لعام 1970 الصفحة 32 الفقرة 33.

(6)) المبدأ المنصوص عليه في المادة 53 من اتفاقية فيينا A/CN.4/L.706/Add b.55

(7) فتوى محكمة العدل الدولية بشأن الآثار القانونية الناشئة عن تشييد جدار في الأراضي الفلسطينية المحتلة، في 2004/6/9، الدورة الاستثنائية الطارئة العاشرة، الوثيقة رقم A/ES.10/273 البند 5 من جدول الأعمال عن الممارسة الإسرائيلية غير القانونية في القدس الشرقية المحتلة وبقية الأراضي الفلسطينية المحتلة، منشورات الجمعية العامة لهيئة الأمم المتحدة ، نيويورك ، " النسخة العربية "

(8) فتوي محكمة العدل الدولية، بشأن الآثار القانونية المترتبة على بناء الجدار العازل في الأراضي الفلسطينية المحتلة، في 2004/6/9 الوثيقة رقم A/ES.10/273، منشورات الجمعية العامة، لهيئة الأمم المتحدة، نيويورك" النسخة العربية "

(9) ورد في حكم للجنة التحكيم " ان التحفظ على أحكام اتفاقية دولية اظهارية لقواعد عرفية يعد غير مقبول ولا محل لإبدائه، وأشارت اللجنة المعنية لحقوق الانسان، الى ان التحفظ على حكم يعكس قاعدة عرفية في معاهدات حقوق الإنسان لا يعفي الدولة المتحفظة مطلقا من التزام احترام هذه الصفة لا سيما إذا كانت قاعدة امره، A/CN.41L.706.Add.3. P50

(10) وفقاً للمادة " 27" من اتفاقية فيينا لا يجوز لطرف " ان يحتج بقانونه الداخلي لتبرير عدم تنفيذ المعاهدة لكن هذا يفترض ان المشكل قد لقى حلاً أي ان الاحكام المعنية تسري على الدولة المتحفظ، بيد أن هذا



عين الاشـــكال فان الدولة كثيراً ما تبدي تحفظاً لان المعاهدة تفرض عليها التزامات تتنافى مع قانونها الداخلي الذي ليس بوسعها أن تعدله الحولية الكندية للقانون الدولي، 1995.

(11) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الحادية والخمســـون، الملحق رقم (A/51/10) فقرة رقم 137. " النسخة الانجليزية ".

– الكتب:

(12) إرادة الدول في إبرام المعاهدات الدولية، بين الإطلاق والتقييد، دراسة لأحكام معاهدة فيينا 1969، سعيد الدقاق، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية: مصر،1997.

(13) إبرام المعاهدات الدولية بين الإطلاق والتقييد، دراسة لأحكام معاهدة فيينا لسنة 1969، د. سعيد الدقاق، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية: مصر، 1997.

(14) أصول القانون العام، الجزء الأول، القاعدة الدولية ، أ.د سامي محمد، دار النهضة العربية، القاهرة: مصر، ط7، 1995.

(15) تطبيق القانون الدولي أمام المحاكم المصرية، د.م. سعيد الجدار، دار المطبعة الجامعية، الاسكندرية: مصر، السنة 2000.

(16) التحفظ على المعاهدات الدولية، في ضوء أحكام القضاء الدولي واتفاقيتي فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969، د. علي إبراهيم، دار النهضة العربية، القاهرة: مصر، 1986.

(17) الطبيعة القانونية لحقوق الإنسان في القانون الدولي دراسة مقارنة، د. عادل عبد العزيز، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة: مصر، 1985.

(18) القانون الدولي العام المعاصر، دراسة تحليلية في الأصول والقضايا د. محمد المهدوي، دار الرواد، طرابلس: ليبيا، 2003.

(19) محاضرات في التطبيق الليبي لقانون المعاهدات الدولية، لطلبة الدراسات العليا، د. عبد السلام الطيف، قسم القانون العام، مذكرات غير منشورة للعام الجامعي، 2003، 2004.

(20) مصادر القواعد الدستورية في الشريعة الإسلامية، رسالة ماجستير، سفاروف عالم جان دارابيك، معهد البحوث والدراسات العربية، جامعة الدول العربية، القاهرة: مصر، بدون تاريخ.

(21) وظيفة لجنة القانون الدولي، في تقنين القواعد القانونية الدولية وتطويرها، المجلة المصرية للقانون الدولي، د.جعفر عبد السلام، العدد (25) لعام، القاهرة: مصر، 1969.





